

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE PEREIRO/CE**

TOMADA DE PREÇOS Nº 04.10.01/2022



[Handwritten signature]
CNPJ: 07.570.518/0001-00
Prefeitura Municipal de Pereiro
Rua Dr. Antônio Augusto de Vasconcelos, 227
CEP: 63.460-000 Pereiro - Ceará
08/11/2022

A **COESA LOCAÇÕES E SERVIÇOS EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob nº 26.947.586/0001-90, com sede na Rua Genival Diniz, 117, Batalhão, Catolé do Rocha/PB, CEP 58884-000, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com arrimo no art. 109, I, "a", da Lei nº 8.666/93, bem como no edital e nos anexos do certame epigrafado, **INTERPOR RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão de habilitação das licitantes **FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA, ATIVE ENERGY E VO ITA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE ENERGIA SOLAR LTDA, ENATEC ENGENHARIA LTDA, DIÓGENES MOREIRA ENGENHARIA LTDA**, e a **BEZERRA E BRAGA COMERCIAL LTDA EPP**, pelos fatos e fundamentos expostos a seguir.

1. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

A Lei nº 8.666/93, que trata, dentre outras, da modalidade de licitação denominada Tomada de Preços, prevê o cabimento de recurso nos casos de inabilitação do licitante, a teor do disposto no art. 109, I, "a", cujo prazo é de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.

Nesse plano, considerando a data em que a decisão da Colenda Comissão foi publicada no Diário Oficial, bem como em vista dos dias de final de semana e feriado nacional (02/11), os quais não são computados, e ainda a data de protocolo deste recurso, constata-se o respeito pleno ao requisito da tempestividade, devendo, por isso, ser admitido e processado na forma devida.

2. SÍNTESE DOS FATOS

O município de Pereiro/CE publicou o edital da Tomada de Preços nº 04.10.01/2022, pelo qual pretende a instalação de um sistema fotovoltaico de 413,4 kWp conectada à rede de distribuição da concessionária do Estado do Ceará, junto à Secretaria de Educação e Desporto do município.

Após julgamento dos documentos de habilitação, a comissão de licitação decidiu equivocadamente pela habilitação de algumas licitantes que flagrantemente não cumprem requisitos de qualificação jurídica, técnica e/ou econômico-financeira, conforme detalhado a seguir:

▪ FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA

A licitante registrou seu balanço patrimonial em 01 de julho de 2022, e perante a Junta Comercial, superando em muito o prazo de registro no final de abril do ano seguinte ao exercício social. Em casos como esse, em que o registro do balanço ocorre após o prazo limite, é obrigatório que a licitante apresente o balanço provisório do exercício em curso, exigência não cumprida pela mencionada empresa.

Válido ressaltar, inclusive, que a Instrução Normativa nº 2.082, de 18 de maio de 2022, da Receita Federal do Brasil postergou a entrega da Escrituração Contábil Digital (ECD) via Sistema SPED para 30 de junho do corrente ano.

Porém, o balanço da FOTAIC foi registrado perante a Junta Comercial, não fazendo jus à normativa pertinente às escriturações digitais. Ademais, mesmo que fosse o caso, ainda assim teria registrado fora do prazo. E se isso acarreta sanções administrativas perante a Receita Federal é porque não está em conformidade com a lei, pois apenas do ato ilícito advém sanção.

Portanto, deve ser desclassificada por descumprimento de exigência de qualificação econômico-financeira, notadamente a apresentação de balanço patrimonial referente ao exercício anterior em conformidade com a lei, consoante apregoa o item 4.2.5.1 do edital.

▪ **ATIVE ENERGY E VO ITA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE ENERGIA SOLAR LTDA**

Esta licitante possui em seu contrato social cláusula na qual se determina que os negócios jurídicos praticados pela sociedade devem ser assinados em conjunto por todos os sócios, mas o contrato de prestação de serviços com o pretense responsável técnico só é assinado por um dos sócios. Logo, esse contrato não detém validade jurídica por imperativo do próprio contrato social da empresa, que devidamente registrado perante a Junta Comercial da respectiva da licitante, faz lei entre os membros da sociedade.

Inclusive, ao se observar as declarações da licitante acostadas aos autos do processo licitatório, infere-se que os sócios denotam o costume de signar os documentos em conjunto, não havendo razão para flexibilidade em relação ao contrato de prestação de serviço com o responsável técnico, sob pena de tratamento diferenciado e não isonômico em favor de uma licitante em detrimento das demais.

Com efeito, seria inadmissível passar por cima do que materializa a vontade da sociedade empresarial. Há um contrato social perfeitamente válido, cuja vontade ali insculpida é de que negócios jurídicos sejam signados por toda sociedade, o que não foi no caso da comprovação do vínculo com o profissional, o que descumpre o item 4.2.4.2.21, alínea c”, do edital, bem como o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

No que tange à qualificação econômico-financeira, constatam-se vícios materiais insanáveis em seu balanço patrimonial do exercício social de 2021, a começar pela consignação de capital social em R\$ 200.000,00 (duzentos mil Reais), quando ainda em abril de 2021 se verifica que o capital social passou para R\$ 700.000,00 (setecentos mil Reais), denotando de plano a invalidade da peça contábil.

Além disso, percebe-se que seu patrimônio líquido está na casa dos 29 (vinte e nove) milhões de reais, o que a obriga a apresentar juntamente ao seu balanço algumas demonstrações contábeis, quais sejam: Demonstração de Fluxo de Caixa, Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados (DLPA) ou Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido (DMPL), e as Notas Explicativas, demonstrações contábeis obrigatórias considerando o porte da empresa, o enquadramento empresarial (sociedade limitada) e o seu regime tributário, consoante preconiza o art. 176 da Lei nº 6.404/76 e o item 4.2.5.1 do edital.

Por fim, em que pese a Carta de Fiança Bancária apresentada pela **ATVE** mencione que a garantia proposta é de 120 (cento e vinte) dias, constata-se na apólice que a acompanha a consignação do prazo de validade no período de **19/10/2022 a 17/01/2023**, correspondendo a apenas 90 (noventa) dias, em descumprimento ao item 4.2.5.3.1 do edital.

Portanto, descumpridas exigências inexoráveis do edital e da lei, as quais dizem respeito à escoreita comprovação do vínculo com responsável técnico, bem como à hígida qualificação econômico-financeira, deve, outrossim, ser inabilitada no presente certame.

▪ **ENATEC ENGENHARIA LTDA**

A licitante apresentou Certidão de Registro e Quitação Pessoa Jurídica inválida, porquanto o capital social consignado na certidão é diverso do que consta em seu contrato social, assim como diferentes são os endereços constantes nos dois documentos, o que oblitera toda validade da CRQPJ, conforme preconiza o art. 2º, IV, alínea “c”, da Resolução Nº 266/79 do CONFEA¹.

Basta cotejar a CRQPJ com o contrato social para observar o salto de capital social de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil Reais) para R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de Reais). O mesmo ocorre com a indicação de diferentes endereços sede.

Ademais, a própria certidão traz em seu bojo a advertência de que modificações cadastrais posteriores invalidam o documento, o que a coloca em situação de irregularidade não só perante o CREA, mas também para fins de licitação, tendo em vista que o art. 30, I, da Lei nº 8.666/93, por óbvio, exige registro válido perante o conselho de classe. Afinal, incorrer-se-ia em exercício irregular da atividade a pessoa jurídica que não estiver em conformidade com suas obrigações legais.

Ainda mais grave que isso, constata-se que a licitante apresentou atestado de capacidade técnica desacompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), mas apenas com a ART de execução. Porém, o item 4.2.4.2 do edital exige a indicação de

¹ Art. 2º - Das certidões de registro expedidas pelos Conselhos Regionais deverão constar:
[...].

c) as certidões emitidas pelos Conselhos Regionais perderão a validade, caso ocorra qualquer modificação posterior dos elementos cadastrais nelas contidos e desde que não representem a situação correta ou atualizada do registro.

profissional **detentor de Certidão de Acervo Técnico**, que é o documento hábil para comprovação a capacidade técnico-profissional, consoante art. 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93.

O atestado de capacidade técnica, tão somente, serve apenas para comprovação de capacidade técnico-operacional, o que sequer foi exigido pelo edital. Desse modo, também sob o aspecto da qualificação técnica, a **ENATEC** não cumpre os requisitos da lei e do edital.

Por fim, atinente à qualificação econômico-financeira, é outra licitante com balanço patrimonial materialmente viciado, porquanto não apresentou a DFC, DMPL ou DLPA, tampouco Notas Explicativas, partes obrigatórias para quem detém patrimônio líquido de R\$ 3.111.000,00 (três milhões, cento e onze mil Reais), e ainda considerando seu regime de tributação.

Além disso, a licitante apresentou documentos de distintas fontes de registro da peça contábil, o que é vedado. Veja-se que apresentou balanço registrado perante a Junta Comercial – órgão do Estado – e termos de abertura e encerramento registrado via SPED – sistema de informação de competência da Receita Federal do Brasil. São bancos de registro diferentes, gerenciados por órgãos diferentes.

Jamais uma licitante pode fazer essa mistura de documentos, os quais de modo algum podem ser considerados indistintos. Inclusive, o registro de mais de um balanço patrimonial referente a uma mesma pessoa jurídica e a um mesmo exercício social pode configurar a falsidade documental, pois a legislação que rege o registro do balanço na Junta Comercial extrai do Código Civil e da Lei nº 6.404/76 seu fundamento, enquanto que a legislação da Escrituração Contábil Digital possui suas particularidades, não se podendo confundi-las.

Portanto, verifica-se que, tanto sob o aspecto da qualificação técnica quanto sob o aspecto da qualificação econômico-financeira, a **ENATEC ENGENHARIA** deve ser inabilitada no certame em curso.

- **DIÓGENES MOREIRA ENGENHARIA LTDA**

É outra licitante com balanço patrimonial materialmente viciado, porquanto não apresentou a DFC, tampouco Notas Explicativas, partes obrigatórias para quem detém

patrimônio líquido de R\$ 3.000.000,00 (três milhões, cento e onze mil Reais), e ainda considerando seu regime de tributação.

▪ **BEZERRA E BRAGA COMERCIAL LTDA EPP**

Esta licitante é de todas talvez a que contém o vício mais grave sob o aspecto da qualificação técnica, porquanto apresentou a CAT nº 276587/2022 na qual consta a execução de sistema fotovoltaico de 130,34 kWp. No entanto, ao compulsar o atestado de capacidade técnica que lhe dá arrimo, constata-se que a quantidade de módulos multiplicada pela potência resulta em apenas 110 kWp, evidenciando possível falsidade documental, fato inadmissível em certames públicos.

Além disso, apontando de forma inconteste a gravidade do caso, o referido atestado de capacidade técnica foi signado pelo próprio engenheiro pertencente ao quadro técnico da empresa. Ou seja, é o profissional do quadro da empresa que lhe confere a prova de suposta experiência anterior, o que certamente é vedado em certames públicos.

Enfim, tendo discorrido minudentemente acerca dos motivos que conduzem à inabilitação de todas as licitantes anteriormente mencionadas, roga-se da Colenda Comissão que promova o julgamento justo, objetivo, e isonômico, a fim de expurgar do certame aquelas empresas que descumpriram flagrantemente exigências legais e editalícias.

3. INABILITAÇÃO ATIVE ENERGY - REPRESENTAÇÃO INVÁLIDA DA SOCIEDADE – VÍNCULO INEXISTENTE COM RESPONSÁVEL TÉCNICO

Antes de seguir adiante para discorrer acerca dos vícios de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira das licitantes, passa-se primeiro ao caso singular da **ATIVE ENERGY**, cujo contrato social exige que a celebração de negócios jurídicos pela sociedade tenha a participação obrigatória dos sócios, e não de apenas um deles, o que invalida de plano o contrato de prestação de serviços celebrado com o pretense responsável técnico. Ou seja, essa licitante não cumpriu a exigência de comprovação de vínculo com o profissional indicado

como responsável técnico do objeto licitado, descumprido norma editalícia e também previsão legalmente estabelecida.

No caso, a maior de todas as problemáticas identificadas se relaciona com a falta de representação válida por parte da referida licitante, a qual possui regra interna própria quando se trata dos poderes de administração da sociedade. Ao se debruçar detidamente sobre o conteúdo do contrato social da licitante, constata-se **cláusula que exige representação conjunta para celebração de negócios jurídicos.**

As regras de administração da sociedade estabelecidas pelos próprios sócios produzem efeitos jurídicos que agora refletem diretamente neste certame, tendo em vista que não houve representação válida da administração, fazendo com que todas as declarações e compromissos contratuais feitos pela pessoa jurídica não a vincule ou obrigue, fato temerário para a Administração Pública, que **pode vir a contratar com esta empresa e, na eventualidade de uma irregularidade durante a execução do objeto, receber dela a alegação de invalidade do contrato administrativo por vício originário de representação (parte incapaz).**

Note-se, nobre Julgador, que no contrato de prestação de serviços com o suposto responsável técnico consta a assinatura de apenas um dos sócios, descumprindo a própria regra de representação perante terceiros.

As sociedades comerciais, na situação de pessoas jurídicas que são, praticam seus atos através de representantes legais, seus diretores. Estes não contraem responsabilidade pessoal pelos atos praticados dentro da lei ou do estatuto, e não respondem pelo cumprimento das obrigações contraídas no exercício desta função, posto que, não são suas, mas da sociedade. Seus atos estão vinculados ao objeto social, determinado no contrato social, não podendo praticá-los fora da finalidade da empresa, sob pena de serem considerados atos *ultra vires societatis*.

A teoria do ato *ultra viressocietatis* é de origem anglo-saxônica, e de acordo com ela, a sociedade não responde pelos atos de seus representantes legais praticados com extravagância do objeto social. O ato *ultra viressocietatis* é aquele praticado pelo administrador fora ou além dos limites postos pelo objeto social, figurando-se o abuso da razão social.

Aplicando essa teoria em termos absolutos, a sociedade não se responsabiliza por tais atos, mesmo que eles trouxerem vantagens à empresa. Os atos estranhos ao objeto social são insanavelmente nulos, mesmo quando hajam sido deliberados por decisão unânime dos sócios. Qualquer negócio realizado pela companhia além de seus poderes é nulo e não pode ser ratificado de modo algum.

Em termos relativos, a sociedade comercial só não se responsabiliza pelos atos praticados fora do objeto social dos quais não tenha obtido vantagem ou, no caso da sociedade anônima, não tenha sido ratificado pela assembleia geral.

O objeto social limita a atividade do administrador, que não é responsável pelos atos normais que pratica na gestão, à frente da empresa. O fim da sociedade é realizar o objeto social, sendo de extrema importância a sua descrição precisa e completa, pois os atos que o violam podem ser perigosos para os acionistas e credores.

Essa concepção, de declarar nulos os atos praticados fora do objeto social, surgiu com a sociedade moderna, na qual a responsabilidade dos sócios é limitada e em que a personalidade jurídica resulta do devido registro. Além da visão atual de proteger os interesses confluentes, dos acionistas e terceiros, que podem restar prejudicados se tais atos foram tidos como válidos.

A finalidade da sociedade deve ser a consecução de seu objeto social, sua definição precisa e completa, previamente expressa no contrato ou estatuto, limita a área de discricionariedade dos administradores e a capacidade da sociedade. Sendo assim, mais fácil caracterizar o abuso.

A proibição ao sócio-administrador de realizar qualquer negócio além dos limites fixados no contrato social visa principalmente à proteção dos credores e acionistas, pois estes, por estarem diretamente relacionados com a sociedade, são os eventualmente prejudicados pelos efeitos dos atos abusivos, que conflitam com a lei ou estatuto social.

Neste jaez, se a proteção da coisa privada é garantida pela, imagine-se a proteção da coisa pública. Ao eventualmente habilitar a licitante **ACTIVE ENERGY**, a Administração Pública agirá da forma mais temerária, sujeitando-se a enfrentar intercorrências que poderão até mesmo causar dano irreparável ao erário público, máxime porque inexistente a representação válida no que tange à comprovação do vínculo com o profissional.

Nesse sentido se encontra julgado do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, *verbis*:

EMENTA: APELAÇÃO – PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE UM DOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. INABILITAÇÃO POR FALTA DE REPRESENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE. AUSÊNCIA DE ATO ADMINISTRATIVO ILEGAL A SER ANULADO. CUMPRIMENTO DE ORDEM LIMINAR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. INEXISTÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1 – A empresa deve ser apresentada de acordo com o que dispõe o seu ato constitutivo (Art. 47, Código Civil). In casu, o ato constitutivo da pessoa jurídica exige a atuação de, no mínimo dois dos seus sócios. A apresentação de documentos por apenas um dos sócios enseja a inabilitação da pessoa jurídica. Art. 48, I, da Lei de Licitações.

2 – O fato de a empresa ter sido classificada na primeira posição (após habilitação por força de liminar) não afasta a insuficiência da sua representação. Por melhor que seja a proposta, a Administração não tem interesse em celebrar contrato com pessoa jurídica carente da devida apresentação.

3 – Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Licitante que não impugnou o edital no momento oportuno. Precedentes.

4 – A escolha do procedimento não é um dos aspectos inerentes ao interesse de agir.

5 – O polo passivo deve ser composto pelas partes que deverão sofrer os efeitos do provimento requerido em juízo, mesmo que seus interesses sejam opostos.

6 – Existe interesse de agir quando a parte visa à obtenção de um provimento baseado em cognição exauriente, com a realização de coisa julgada material. Não se pode exigir que interponha recurso em processo cautelar, como terceiro prejudicado. Dizer que o autor não poderia defender seu direito pela via do processo de conhecimento seria impedir acesso à justiça, o que é vedado no art. 5º, XXXV, da Constituição.

7 – A revogação da decisão liminar faz com que os atos dela decorrentes percam o seu fundamento de validade, tornando-se irregulares e, portanto, devem ser nulificados, com efeitos extunc.

8 – Princípio da Separação de Poderes. Violação. Inocorrência. Controle judicial da legalidade dos atos administrativos. O ato que decide a fase de habilitação não é ato discricionário, mas vinculado, inexistindo juízo de oportunidade e conveniência, por parte da Administração.

9 – Recursos improvidos.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas.

(TJES, Apelação nº 0010568-39.2002.8.08.0024. Quarta Câmara Cível. Rel. Manoel Alves Rabelo. Julg. Em 11/04/2016, pub. DJe 18/04/2016).

Portanto, em convergência com a lei e jurisprudência pátria, revela-se imprescindível a manutenção da inabilitação da licitante **ATIVE ENERGY E VO ITA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE ENERGIA SOLAR LTDA**, sobretudo para garantia da isonomia entre os licitantes, que não podem ser preteridos em vista de outros que não cumpriram as regras do edital, e principalmente para proteção da coisa pública, que não admite sujeição a álea contratual.

4. DA JUSTA INABILITAÇÃO DAS LICITANTES – BALANÇOS PATRIMONIAIS INVÁLIDOS – DESATENDIMENTO AO REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

É importante destacar desde o início que a **Recorrente** busca apenas a conformação de um processo licitatório escorreito, sem manchas, nem para o bem, nem para o mal. Um processo que agrade a qualquer bem que não o da coletividade é manchado pela culpa do favorecimento ilegítimo, senão ilegal.

A conduta das licitantes é teratológica, plenamente desapartada da legalidade, sendo impossível a esta licitante **Recorrente** ficar silente diante da inadmissível habilitação daquela empresa. Por mera didática, rememorem-se os vícios materiais atinentes à qualificação econômico-financeira de cada umas licitantes recorridas:

1) FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA

A licitante registrou seu balanço patrimonial em 01 de julho de 2022, e perante e Junta Comercial, superando em muito o prazo de registro no final de abril do ano seguinte ao exercício social. Em casos como esse, em que o registro do balanço ocorre após o prazo limite, é obrigatório que a licitante apresente o balanço provisório do exercício em curso, exigência não cumprida pela mencionada empresa.

Válido ressaltar, inclusive, que a Instrução Normativa nº 2.082, de 18 de maio de 2022, da Receita Federal do Brasil postergou a entrega da Escrituração Contábil Digital (ECD) via Sistema SPED para 30 de junho do corrente ano.

Porém, o balanço da FOTAIC foi registrado perante a Junta Comercial, não fazendo jus à normativa pertinente às escriturações digitais. Ademais, mesmo que fosse o caso, ainda assim teria registrado fora do prazo. E se isso acarreta sanções administrativas perante a Receita Federal é porque não está em conformidade com a lei, pois apenas do ato ilícito advém sanção.

Portanto, deve ser desclassificada por descumprimento de exigência de qualificação econômico-financeira, notadamente a apresentação de balanço patrimonial referente ao exercício anterior em conformidade com a lei, consoante apregoa o item 4.2.5.1 do edital.

O balanço patrimonial apresentado por esta licitante é prova flagrante de sua invalidade, porquanto consigna claramente a data de registro extemporâneo, não havendo a menor dúvida de que descumpriu o prazo da lei. Logo, é balanço patrimonial inválido para efeito de licitação!

É justamente o momento em que o balanço se torna exigível e quando ele deve ser apresentado na forma da lei que representam um dos pontos fulcrais de sua **inegável condição de inabilitação**.

O Código Civil estabelece, em seu art. 1.065, que *“ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico”*.

Ao apontar os deveres da assembleia dos sócios, o art. 1.078, I, do Código Civil indica que ela deve ser realizada ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social para, dentre outras coisas, *“deliberar sobre o balanço patrimonial”*.

Em disposição semelhante, a lei das Sociedades Anônimas (6.404/76) define que, após o término do exercício social, nos quatro primeiros meses seguintes, deverá ocorrer uma assembleia-geral para *“examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras”*.

Em conjunto com o art. 31, I, da lei de licitações, significaria que, a partir de 30 de abril, os balanços patrimoniais do ano anterior é que deveriam ser analisados na fase de habilitação dos certames. Porém, surgiu a legislação atinente à ECD, estendendo para o último dia útil de maio do ano seguinte ao exercício social.

Desse modo, fica a controvérsia acerca do prazo a ser considerado no âmbito das licitações: 1) 30 de abril, de acordo com o Código Civil; ou 2) último dia útil do mês de maio, conforme a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil?

É preciso indicar, logo de início, que o TCU não possui entendimento firme sobre a matéria. A jurisprudência do Tribunal vem oscilando nos últimos anos, o que torna oportuno apresentar a sua evolução. Por outro lado, não se pode afirmar, ou mesmo admitir, que o registro de balanço patrimonial além do prazo mais longo aplicável, que segundo a Receita Federal, excepcionalmente no de 2022, seria 30 de junho, possa ser considerado válido. Há, outrossim, uma óbvia contrariedade ao ordenamento jurídico capaz de dotar de nulidade o documento contábil.

Em 2013, antes da alteração da IN-RFB nº 1.420/2013, no **Acórdão do TCU de nº 2.669/2013**, entendeu-se que o prazo a ser considerado seria 30 de abril, conforme o Código Civil, salvo em relação às empresas tributadas pelo lucro real que, à época já eram obrigadas a utilizar o SPED, cuja regulamentação indicava o final de junho como prazo.

O **Acórdão de nº 1.999/2014**, por sua vez, propôs a adoção do prazo do art. 1.078 do Código Civil (30 de abril), assentando que a Instrução Normativa RFB 1.420/2013, ao estabelecer o prazo de 30 de junho, assim o fez unicamente para transmissão da escrituração contábil digital e para os fins operacionais nela estabelecidos.

Já em 2016, o TCU se manifestou duas vezes acerca do tema. No **Acórdão nº 472/2016**, o Plenário compreendeu que o prazo previsto no Código Civil (30 de abril), refere-se à deliberação da assembleia de sócios acerca do balanço patrimonial e não à sua publicação. Dessa forma, a apresentação no mês de maio, por exemplo, encontraria respaldo na IN-RFB 1.420/13 para as empresas vinculadas ao SPED.

Por meio do **Acórdão 116/2016-Plenário**, posteriormente referenciado pelo recente **Acórdão 2.145/17-Plenário**, o TCU adotou posicionamento que prima pela regra prevista no instrumento convocatório.

Refutando argumento da representante que alegava que a validade dos balanços antigos findar-se-ia em 30 de abril, quando já teriam que ser apresentados os demonstrativos ano contábil de referência, o Tribunal entendeu que deveriam ser sopesados outros princípios, como o da razoabilidade e o da economicidade, frente a um rigorismo excessivo e à possibilidade de reconhecer como válidas ambas as datas, tanto a do Código Civil, quanto a da Instrução Normativa da Receita Federal.

O Ministro relator do acórdão 116/2016 defendeu que “*é a Instrução Normativa SRF 1.420/2013 que, implicitamente, oferece resposta para a questão temporal da exigibilidade do ‘balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social’ nas licitações*”.

No entanto, reconhecendo a inexistência de jurisprudência consolidada no TCU sobre a matéria, recomendou que o responsável pela condução do processo licitatório inserisse cláusula editalícia a indicar expressamente o exercício a que deve se referir o balanço patrimonial a ser apresentado para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes.

No edital do certame, verifica-se que o ente municipal realizador do certame em nenhum momento consignou qual das duas possibilidades seriam admissíveis. **De toda sorte, de modo algum pode o ente admitir que um balanço patrimonial entregue em prazo superior a todas as hipóteses legais e/ou jurisprudencialmente admissíveis possa ser admitido como válido, pois não o é!**

O referido balanço não encontra respaldo jurídico quanto ao prazo de entrega em nenhuma das hipóteses possíveis do ordenamento jurídico. Sua invalidade é, portanto, inexorável.

2) ATIVE ENERGY E VO ITA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE ENERGIA SOLAR LTDA

No que tange à qualificação econômico-financeira, constatam-se vícios materiais insanáveis em seu balanço patrimonial do exercício social de 2021, a começar pela consignação de capital social em R\$ 200.000,00 (duzentos mil Reais), quando ainda em abril de 2021 se verifica que o capital social passou para R\$ 700.000,00 (setecentos mil Reais), denotando de plano a invalidade da peça contábil.

Além disso, percebe-se que seu patrimônio líquido está na casa dos 29 (vinte e nove) milhões de reais, o que a obriga a apresentar juntamente ao seu balanço algumas demonstrações contábeis, quais sejam: Demonstração de Fluxo de Caixa, Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados (DLPA) ou Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido (DMPL), e as Notas Explicativas, demonstrações contábeis obrigatórias considerando o porte da empresa, o enquadramento empresarial (sociedade limitada) e o seu regime tributário, consoante preconiza o art. 176 da Lei nº 6.404/76 e o item 4.2.5.1 do edital.

Por fim, em que pese a Carta de Fiança Bancária apresentada pela **ATIVE** mencione que a garantia proposta é de 120 (cento e vinte) dias, constata-se na apólice que a acompanha a consignação do prazo de validade no período de **19/10/2022 a 17/01/2023**, correspondendo a apenas 90 (noventa) dias, em descumprimento ao item 4.2.5.3.1 do edital.

Portanto, descumpridas exigências inexoráveis do edital e da lei, as quais dizem respeito à correta comprovação do vínculo com responsável técnico, bem como à hígida qualificação econômico-financeira, deve, outrossim, ser inabilitada no presente certame.



3) ENATEC ENGENHARIA LTDA

Atinente à qualificação econômico-financeira, é outra licitante com balanço patrimonial materialmente viciado, porquanto não apresentou a DFC, DMPL ou DLPA, tampouco Notas Explicativas, partes obrigatórias para quem detém patrimônio líquido de R\$ 3.111.000,00 (três milhões, cento e onze mil Reais), e ainda considerando seu regime de tributação.

Além disso, a licitante apresentou documentos de distintas fontes de registro da peça contábil, o que é vedado. Veja-se que apresentou balanço registrado perante a Junta Comercial – órgão do Estado – e termos de abertura e encerramento registrado via SPED – sistema de informação de competência da Receita Federal do Brasil. São bancos de registro diferentes, gerenciados por órgãos diferentes.

Jamais uma licitante pode fazer essa mistura de documentos, os quais de modo algum podem ser considerados indistintos. Inclusive, o registro de mais de um balanço patrimonial referente a uma mesma pessoa jurídica e a um mesmo exercício social pode configurar a falsidade documental, pois a legislação que rege o registro do balanço na Junta Comercial extrai do Código Civil e da Lei nº 6.404/76 seu fundamento, enquanto que a legislação da Escrituração Contábil Digital possui suas particularidades, não se podendo confundi-las.

4) DIÓGENES MOREIRA ENGENHARIA LTDA

É outra licitante com balanço patrimonial materialmente viciado, porquanto não apresentou a DFC, tampouco Notas Explicativas, partes obrigatórias para quem detém patrimônio líquido de R\$ 3.000.000,00 (três milhões, cento e onze mil Reais), e ainda considerando seu regime de tributação.

As mencionadas licitantes **não são merecedoras da declaração de habilitação no presente certame**, e não só por mera irregularidade administrativa, mas com a agravante de que incorrem nessa conduta de forma dolosa, omitindo informações em seus balanços patrimoniais que são obrigatórias por lei.

Tratam-se, portanto, de peças contábeis em notória desconformidade com a lei, seja porque deixaram de apresentar demonstrações contábeis obrigatórias considerando seu porte e regime tributária, seja porque valor de capital social está distinto da realidade contida no contrato social, ou seja ainda porque apresentou-se balanço registrado em um determinado órgão estadual (Junta Comercial) e termos de abertura e encerramento de outro sistema de informação, neste caso o federal (Sistema SPED da RFB).

Com efeito, nos respectivos casos em que não houve a apresentação de Notas Explicativas, Demonstração de Mutação do Patrimônio Líquido ou Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados, ou mesmo a Demonstração de Fluxo de Caixa, partes integrantes e obrigatórias do conjunto completo de demonstrações contábeis, principalmente considerando o regime de tributação das empresas, resta mais do que óbvia a inabilitação dessas licitantes.

Embora a maioria dos editais de licitação não explicitem a obrigatoriedade de apresentação de Notas Explicativas, Demonstração de Mutação do Patrimônio Líquido, Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados, e Demonstração de Fluxo de Caixa, isso não significa suas dispensas, pois deve ocorrer, sim, a inabilitação do licitante pelas suas ausências, inclusive de micro e pequenas empresas, porquanto referido balanço estaria em desconformidade com a lei.

A expressão chave é “em conformidade com a lei”. Ao fazer prever essa condição, a lei e os editais de certames públicos atraem para si uma gama de disposições legais e de normativas de conselhos federais, sobre do Conselho Federal de Contabilidade – CFC, e até do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia – CONFEA, que é relevante quando se trata de exigências de qualificação técnica. De toda sorte, há uma série de observações a serem feitas em relação ao CFC, que de fato é de quem emanam as regras de feitura da peça contábil.

O Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, que cria o Conselho Federal de Contabilidade, estabelece, dentre outras, a competência para emissão de normas contábeis através de Resoluções. Nesse sentido o Conselho Federal de Contabilidade através da Resolução CFC 1.418/2012 em seu item 26 normatiza que a

entidade deve elaborar o Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado e as Notas Explicativas, a saber:

*26. A entidade deve elaborar o Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado e as **Notas Explicativas** ao final de cada exercício social. Quando houver necessidade, a entidade deve elaborá-los em períodos intermediários.*

27. A elaboração do conjunto completo das Demonstrações Contábeis, incluindo além das previstas no item 26, a Demonstração dos Fluxos de Caixa, a Demonstração do Resultado Abrangente e a Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido, apesar de não serem obrigatórias para as entidades alcançadas por esta Interpretação, é estimulada pelo Conselho Federal de Contabilidade.

As Notas Explicativas, Demonstração de Mutações do Patrimônio Líquido, e Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados estão inseridas no conjunto de demonstrações. Trata-se de parte integrante das demonstrações contábeis, cuja finalidade é fornecer informações adicionais, ou seja, um complemento para compreensão das peças contábeis, conforme preconiza a Resolução CFC nº 1.255/2009, que descreve o seguinte:

*8.1 Esta seção dispõe sobre os princípios subjacentes às informações que devem ser apresentadas nas notas explicativas às demonstrações contábeis e como apresentá-las. **As notas explicativas contêm informações adicionais àquelas apresentadas no balanço patrimonial, na demonstração do resultado, na demonstração do resultado abrangente, na demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados (se apresentada), na demonstração das mutações do patrimônio líquido e na demonstração dos fluxos de caixa. As notas explicativas fornecem descrições narrativas e detalhes de itens apresentados nessas demonstrações e informações acerca de itens que não se qualificam para reconhecimento nessas demonstrações.** Adicionalmente às exigências desta seção, quase todas as outras seções desta Norma exigem divulgações que são normalmente apresentadas nas notas explicativas.*

A apresentação se torna obrigatória por força da Resolução CFC nº 1.255/2009, que assim determina:

3.17 O conjunto completo de demonstrações contábeis da entidade deve incluir todas as seguintes demonstrações:

(a) balanço patrimonial ao final do período;

(b) demonstração do resultado do período de divulgação;

(c) demonstração do resultado abrangente do período de divulgação. A demonstração do resultado abrangente pode ser apresentada em quadro demonstrativo próprio ou dentro das mutações do patrimônio líquido. A

demonstração do resultado abrangente, quando apresentada separadamente, começa com o resultado do período e se completa com os itens dos outros resultados abrangentes;

(d) demonstração das mutações do patrimônio líquido para o período de divulgação;

(e) demonstração dos fluxos de caixa para o período de divulgação;

(f) notas explicativas, compreendendo o resumo das políticas contábeis significativas e outras informações explanatórias.

Portanto, as Notas Explicativas, Demonstração de Mutações do Patrimônio Líquido, Demonstração de Lucros ou Prejuízos Acumulados, e Demonstração de Fluxo de Caixa fazem parte do conjunto completo de demonstrações contábeis, conforme previsto nas normas expedidas pelo Conselho Federal de Contabilidade e a inobservância das referidas regras traduz afronta àquilo que determina a lei de regência das licitações, tendo em vista que sua ausência caracteriza a famigerada **desconformidade com a lei**.

A qualificação econômico-financeira e o princípio da legalidade estão feridos de morte! Os balanços patrimoniais nem longe refletem a realidade financeira das empresas. E a partir do instante em que as autoridades competentes – como é o presidente da comissão de licitação para o certame em curso – tomarem ciência dessas irregularidades, obviamente surgirão impeditivos para que as referidas licitantes continuem no certame, tendo em vista suas patentes inabilitações.

O caso aponta para uma indevida continuidade dessas licitantes no curso do certame. A licitação não foi idealizada para admitir o jogo sujo da falsidade e do benefício escuso, mas para socorrer a Administração Pública em suas demandas, calcada, sobretudo, na expertise empresarial e na proposta mais vantajosa. Essa proposta, contudo, não pode advir da manipulação do processo, tampouco de inverdades que podem configurar até mesmo o ilícito penal.

Por isso o Tribunal de Contas da União foi sábio e prudente ao repelir condutas dessa natureza, impondo até mesmo a sanção de declarar inidôneas as licitantes que eventualmente incorressem dessa forma, consoante se pode extrair do teor do Acórdão 1.797/2014, aplicado por analogia ao presente caso:

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação em que restou comprovado cometimento de fraude à licitação pela empresa Escribrasil Comercial

de Equipamentos Ltda. (CNPJ 11.983.207/0001-40), por ter apresentado declaração inverídica no sentido de que atendia às condições para usufruir das vantagens previstas na Lei Complementar nº 123/2006, beneficiando-se, indevidamente, de tratamento diferenciado destinado a ME/EPP.

O processo licitatório não pode admitir que empresas falseiem a verdade para alcançar fins escusos. E para evitar que situações como essas venham a ocorrer, é preciso que pregoeiros e membros de comissão permanente de licitação ajam rápido para expurgar do certame aqueles que tentam maculá-lo agindo à margem da lei.

Ilustre julgador, não se espera de Vossa Excelência outra atitude que não a de inabilitar de imediato as licitantes citadas, sob pena de se estimular que a ocorrência de ilícitos administrativos e penais seja banalizada no curso do processo licitatório, sem olvidar da repercussão pública que tais condutas podem gerar.

Por isso, roga-se com instância que as licitantes sejam declaradas **INABILITADAS**, porque de fato estão, e sejam, portanto, retiradas imediatamente da continuidade do certame.

A invalidade dos balanços patrimoniais demonstra não só a incapacidade das mencionadas licitantes em participar do presente certame, mas também se revela em forte indício de desorganização financeira, sobretudo quando se verificam os impactos tributários que a omissão de valores reais pode resultar.

Nesse pórtico, duas regras do edital se veem afrontadas. A primeira diz respeito à obrigatoriedade de apresentação do balanço patrimonial hígido. Afinal, é preciso que comissão tenha acesso às verdadeiras informações contábeis das licitantes, a fim de que tomem nota da higidez financeira de cada uma delas, consoante determina o item 6.1.5.2 do edital.

A questão primordial do caso é que as licitantes não atenderam de nenhuma forma os requisitos de qualificação econômico-financeira, porquanto seus balanços patrimoniais não possuem a mínima validade jurídica, porquanto falseados.

Por conseguinte, ausente as condições mínimas de qualificação econômico-financeira das licitantes **FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA, ATIVE ENERGY E VO ITA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE ENERGIA SOLAR LTDA, ENATEC ENGENHARIA LTDA, e DIÓGENES**

MOREIRA ENGENHARIA LTDA, suas inabilitações no presente certame é o único desfecho legal possível, pelo que devem ser excluídas do processo licitatório em andamento.

5. DO DESCUMPRIMENTO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - OFENSA ÀS NORMAS DO CONFEA E À LEI Nº 8.666/93

De início, cumpre assentar que a Lei nº 8.666/93 exige que todo licitante, para fins de comprovação da qualificação técnica, esteja inscrito na entidade profissional competente, consoante art. 30, I, do referido diploma, *verbis*:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

[...].

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a:

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

A lei é a única que trata com minudência do tema, sendo clara ao exigir que as empresas ou pessoas naturais que desejem concorrer em certames públicos estejam devidamente registrados/inscritos nos respectivos conselhos de classe, a fim de que sua atuação profissional ocorra de forma regular.

No presente caso, veja-se que é imperativo da lei que licitante detenha registro ou inscrição na entidade profissional competente, bem como o próprio profissional de nível superior indicado como responsável técnico seja "*devidamente reconhecido pela entidade competente*", de modo algum se prestando o edital a tentar inovar no ordenamento jurídico e dispensar exigência legalmente instituída. Se a lei exige que a empresa seja registrada junto ao CREA, jamais será o edital, uma norma administrativa secundária, que reduzirá o alcance da lei.

Com efeito, a despeito dos motivos de inabilitação das licitantes tratados alhures, ainda persistem motivos especificamente relacionados com o descumprimento de normas legais relativas à qualificação técnica, os quais recaem sobre a **ENATEC ENGENHARIA LTDA** e sobre a **BEZERRA E BRAGA COMERCIAL LTDA EPP**.

A licitante **ENATEC** apresentou Certidão de Registro e Quitação Pessoa Jurídica inválida, porquanto o capital social consignado na certidão é diverso do que consta em seu contrato social, assim como diferentes são os endereços constantes nos dois documentos, o que oblitera toda validade da CRQPJ, conforme preconiza o art. 2º, IV, alínea “c”, da Resolução Nº 266/79 do CONFEA².

Ocorre que a CRQPJ da mencionada licitante não possui validade alguma. Do compulsar de seu teor, verifica-se a divergência entre os valores de capital social e também em relação aos endereços indicados no ato constitutivo da pessoa jurídica e na mencionada certidão, desatendendo a legislação que confere validade ao documento.

Conforme art. 2º, IV, alínea “c”, da Resolução Nº 266/79 do CONFEA, as certidões emitidas pelos Conselhos Regionais perderão a validade caso ocorra qualquer modificação posterior dos elementos cadastrais nelas contidos e desde que não representem a situação correta ou atualizada do registro, fazendo com que a CRQ colacionada aos autos do processo licitatório se torne mais do que inválida, mas, sim, **inexistente do ponto de vista jurídico**.

A validade da mencionada certidão depende de forma inexorável da atualização da certidão, sobretudo quando se vê indicação de endereço diverso no contrato social. Sem que o tenha feito, incorre não apenas em vício de participação no processo licitatório, mas atua de forma irregular na atividade profissional. Afinal, o registro válido de CRQPJ é imprescindível para o desempenho de atividades de profissional do ramo de engenharia.

Destaque-se o que dispõe Resolução do CONFEA nº 266/79:

*Art. 2º - Das certidões de registro expedidas pelos Conselhos Regionais deverão constar:
[...].*

² Art. 2º - Das certidões de registro expedidas pelos Conselhos Regionais deverão constar:
[...].

c) as certidões emitidas pelos Conselhos Regionais perderão a validade, caso ocorra qualquer modificação posterior dos elementos cadastrais nelas contidos e desde que não representem a situação correta ou atualizada do registro.

c) as certidões emitidas pelos Conselhos Regionais perderão a validade, caso ocorra qualquer modificação posterior dos elementos cadastrais nela contidos e desde que não representem a situação correta ou atualizada do registro. (grifo nosso)

Tão apropriada quanto à previsão normativa em destaque, é a menção que traz toda CRQ emitida pelos CREA's estaduais, na qual se vê que a “**certidão perderá a validade, caso ocorra qualquer alteração posterior dos elementos cadastrais nela contidos**”.

Nesse sentido, é axiomático que a licitante **ENATEC ENGENHARIA** descumpriu normativa federal da qual não poderia se desvencilhar, pelo que sua inabilitação é medida impositiva em face da ofensa, dentre outros, ao princípio da legalidade e ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Ainda mais grave que isso, constata-se que a licitante apresentou atestado de capacidade técnica desacompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT), mas apenas com a ART de execução. Porém, o item 4.2.4.2 do edital exige a indicação de profissional **detentor de Certidão de Acervo Técnico**, que é o documento hábil para comprovação a capacidade técnico-profissional, consoante art. 30, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93.

O atestado de capacidade técnica, tão somente, serve apenas para comprovação de capacidade técnico-operacional, o que sequer foi exigido pelo edital. Desse modo, também sob o aspecto da qualificação técnica, a **ENATEC** não cumpre os requisitos da lei e do edital.

A qualificação técnica pode ser de dois tipos: a da empresa (técnico-operacional) e a dos profissionais (técnico-profissional). Apesar do veto presidencial relativo às normas da qualificação técnico-operacional, tanto a doutrina majoritária como a jurisprudência admitem a possibilidade de se estabelecerem requisitos para avaliar a empresa que pretende participar do certame licitatório. Isto posto, a análise de cada qualificação técnica será feita em tópicos específicos.

A qualificação técnica da empresa, também chamada de capacidade técnico-operacional, encontra previsão legal na primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei de Licitações. Assim, o edital pode prever a necessidade de apresentação de atestados para a “*comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento*”, conforme dispõe a norma.

O TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Em um de seus acórdãos, o tribunal proferiu a seguinte decisão³:

Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente à estimativa global da obra, acompanhamento, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela ilegalidade das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal – Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário – já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifo nosso)

Com efeito, a exigência de qualificação técnica como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações.

Dito isso, passa-se a análise da ausência de qualificação técnica da BEZERRA E BRAGA COMERCIAL LTDA EPP, que apresentou a CAT nº 276587/2022 na qual consta a execução de sistema fotovoltaico de 130,34 kWp. No entanto, ao compulsar o atestado de capacidade técnica que lhe dá arrimo, constata-se que a quantidade de módulos multiplicada pela potência resulta em apenas 110 kWp, evidenciando possível falsidade documental, fato inadmissível em certames públicos.

Apontando de forma incontestada a gravidade do caso, o referido atestado de capacidade técnica foi signado pelo próprio engenheiro pertencente ao quadro técnico da empresa. Ou seja, é o profissional do quadro da empresa que lhe confere a prova de suposta experiência anterior, o que certamente é vedado em certames públicos.

Destaque-se que uma CAT possui respaldo no atestado de capacidade técnica que lhe deu origem, estando nesse documento todas as informações qualitativas, quantitativas e

³ Ibidem.

temporais relativas à execução da obra/serviço de engenharia. Qualquer divergência entre o que consta no atestado e o que é registrado na CAT invalida esta certidão, consoante prevê o art. 53, § 1º, da Resolução nº 1.025/2009 - CONFEA, com as alterações promovidas pela Resolução nº 1.092/2017 – CONFEA, *verbis*:

Art. 53. A CAT é válida em todo o território nacional.

§ 1º A CAT perderá a validade no caso de modificação dos dados técnicos qualitativos ou quantitativos nela contidos em razão de substituição ou anulação da ART. (Redação do parágrafo dada pela Resolução CONFEA Nº 1092 DE 19/09/2017).

Válido salientar que a ART e o atestado de capacidade técnica possuem, ou devem possuir, as mesmas informações de execução do serviço, sob pena de falsidade documental, pois a ART é o reflexo de tudo que ocorreu na obra, e o atestado é a declaração de que essa obra foi devidamente executada.

Assim é a definição de atestado de capacidade técnica da pela Resolução ante mencionada:

Art. 57. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.

Parágrafo único. O atestado é a declaração fornecida pela contratante da obra ou serviço, pessoa física ou jurídica de direito público ou privado, que atesta a execução de obra ou a prestação de serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.

Nesse plano, conclui-se que, se as informações da CAT apresentada pela licitante **BEZERRA E BRAGA** são divergentes das informações contidas no atestado de capacidade técnica, obviamente os elementos qualitativos e quantitativos daquela certidão foram alterados, tornando-a flagrantemente inválida.

6. DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Como se vê, as licitantes recorridas descumpriram uma série de normas legais e infralegais, especialmente aquelas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade e do Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, as quais não podem ser negligenciadas porque também fazem parte de todo arcabouço pertinente aos processos licitatórios. Afinal, a legislação das licitações não possui um fim em si mesmo, devendo buscar em outros sistemas normativos o complemento necessário a se reconhecer o cumprimento de qualificação jurídica, qualificação econômico-financeira, e, sobremaneira, qualificação técnica.

A vinculação ao edital é um dos vários princípios que norteiam a licitação. Está presente em todo certame que vise aquisição de bens e/ou serviços pela Administração Pública, servindo como força de atração para os licitantes, de modo que trilhem o caminho exato previamente estabelecido pelo Edital.

Assim, respeitarão as regras de habilitação, que nada mais desejam do que verificar se as pretendentes a contratar estão de acordo com os requisitos da lei, notadamente em questões de natureza jurídica, financeira, fiscal, e, sobretudo, competência técnica. Trilhado este caminho com êxito, resta a análise da proposta mais vantajosa.

No caso deste certame, constatou-se que as licitantes **FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA, ATIVE ENERGY E VO ITA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE ENERGIA SOLAR LTDA, ENATEC ENGENHARIA LTDA, DIÓGENES MOREIRA ENGENHARIA LTDA, e BEZERRA E BRAGA COMERCIAL LTDA EPP** não trilharam o caminho correto da habilitação, estando à margem do edital e, conseqüentemente, da lei.

Além de problemas graves com seus balanços patrimoniais, também descumpriram regras de qualificação jurídica e qualificação técnica, o que, via de consequência, ofende os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

Inadmissível admitir que o desrespeito às exigências primordiais do edital seja considerado como mero formalismo, permitindo-se que a incompetência técnica e a desqualificação econômico-financeira sejam casos de indulgência. E se ocorrer algum problema futuro, como a Administração Pública lidará com o fato de que a comissão foi

alertada de que as licitantes não detinham a capacidade técnica ou econômico-financeira exigidas?

Nota-se a natureza relevante da questão técnica exigida, sobretudo quando cotejada com a envergadura do contrato, razão porque não assiste qualquer indulgência àquela licitante, face à ausência de comprovação de qualificação técnica ou mesmo de higidez financeira para assumir a execução do objeto, restando apenas sua inabilitação como medida justa e certa a ser adotada.

Destaque-se que o formalismo moderado não serve para socorrer os negligentes, tampouco privilegiar um em detrimento de todos os demais licitantes. No processo licitatório há pouquíssimas prerrogativas permitidas em lei, mas nenhuma delas é o permissivo para se admitir documento habilitatório em fase posterior à habilitação, ou mesmo abrir proposta de preço antes da fase própria, razão pela qual a inabilitação da licitante mencionada anteriormente deve ser decretada.

Válido salientar, inclusive, que em relação formalismo moderado, esta peticionante se submete irrestritamente ao seu crivo, por crer que se tratar de expressão dos corolários constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. Todavia, resta claro que não se trata apenas de formalismo, mas das mínimas condições de habilitação que as licitantes **FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA, ATIVE ENERGY E VO ITA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE ENERGIA SOLAR LTDA, ENATEC ENGENHARIA LTDA, DIÓGENES MOREIRA ENGENHARIA LTDA, e a BEZERRA E BRAGA COMERCIAL LTDA EPP** deixaram de comprovar perante a Administração Pública.

Neste caso, sequer há possibilidade de saneamento posterior da mácula, porquanto são diversos vícios materiais da habilitação, consubstanciado em toda em espécie de desordem documental, sendo vedada inclusão posterior, pois resultaria em total afronta ao art. 43, § 3º, *in fine*, da Lei de Licitações, *in verbis*:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

[...]

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[..]

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor.

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48,

⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.

inciso I). Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho⁵:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas.

A vinculação da Administração ao edital é ordem expressa inafastável do art. 41 da Lei 8.666/93, razão pela qual se impõe à autoridade julgadora a inabilitação das licitantes **FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA, ATIVE ENERGY E VO ITA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE ENERGIA SOLAR LTDA, ENATEC ENGENHARIA LTDA, DIÓGENES MOREIRA ENGENHARIA LTDA, e a BEZERRA E BRAGA COMERCIAL LTDA EPP**, devido ao descumprimento de normas atinentes à qualificação jurídica, qualificação econômico-financeira e qualificação técnica.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.

7. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Ex positis, requer que:

- 1) Este recurso seja conhecido, processado e julgado pela autoridade julgadora responsável por dirimir o caso;
- 2) A suspensão imediata dos trâmites licitatórios até decisão acerca dos temas apontados na presente impugnação;
- 3) A consulta, se necessário, dos órgãos de fiscalização (Ministério Público Estadual) e controle (Tribunal de Contas Estadual e da União);
- 4) **Seja emitido parecer contábil acerca dos balanços patrimoniais de cada uma das licitantes, a fim de averiguar tecnicamente os apontamentos feitos neste recurso, sob pena de delegar à pessoa incompetente o julgamento de questão eminentemente técnica;**
- 5) No mérito, após realização da diligência, sejam acolhidos os fundamentos deste recurso, a fim de **DECLARAR** a inabilitação das licitantes **FOTAIC ENERGIA SOLAR LTDA, ATIVE ENERGY E VO ITA COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS DE ENERGIA SOLAR LTDA, ENATEC ENGENHARIA LTDA, DIÓGENES MOREIRA ENGENHARIA LTDA, e a BEZERRA E BRAGA COMERCIAL LTDA EPP**, por descumprimento da legislação e das regras editalícias relativas à qualificação jurídica, qualificação econômico-financeira, e qualificação técnica;
- 6) Na hipótese não esperada de não provimento destas contrarrazões, subam estas ao crivo do julgamento da autoridade imediatamente superior, com arrimo no 109, § 4º, da Lei nº 8.666/93, norma ainda regente do certame.

Pretende-se provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, máxime os anexos colacionados ao recurso.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.



Catolé do Rocha/PB, 08 de novembro de 2022.

ILDAZIO DE FREITAS DANTAS:61559997320
ADMINISTRADOR

Assinado digitalmente por ILDAZIO DE FREITAS DANTAS:61559997320
ND: C=BR, O=ICP-Brasil, OU=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, OU=RFB e-CPF A1, OU=VALID, OU=AR, ONLINE NORDESTE CERTIFICADORA, OU=Presencial, OU=32016284000124, CN=ILDAZIO DE FREITAS DANTAS:61559997320
Localização: Data: 2022.11.08 10:53:03-0300
Foxit PDF Reader Versão: 12.0.1

CNPJ: 07.576.518/0001-00
Prefeitura Municipal de Pereiro
Rua Dr. Antônio Augusto de Vasconcelos, 227
CEP: 63.460-000 - Pereiro - Ceará
08/11/2022